

33. Urteil vom 15. Juli 1921

i. S. Elektrizitätswerk Lonza A.-G. gegen Kanton Wallis und Leuk Rechtsöffnungsrichter.

SchKG Art. 80 Abs. 2. Angebliche Willkür (Verletzung klaren Rechts) liegend in der Behandlung der Auflage von Konzessionsgebühr und Wasserzins in einer Wasserrechtskonzession als vollstreckbaren Verwaltungsakts im Sinne dieser Vorschrift.

A. — Durch Beschluss vom 29. Dezember 1917 erteilte der Staatsrat von Wallis an Evéquo und Konsorten die Konzession zur Ausnützung der Wasserkräfte der Rhone auf zwei Strecken im Oberwallis. Durch « Convention » vom 8. Juni 1918 zwischen dem Staatsrat und den Konzessionären wurde unter Bestätigung der erfolgten Verleihung u. a. bestimmt : die aus der Wasserkraft gewonnene elektrische Energie dürfe nur mit Ermächtigung des Staatsrates ausserhalb des Kantons verwendet werden (Art. 2); die gegenwärtige Konzession werde für 99 Jahre gewährt ; die Konzessionsgebühr betrage 200,000 Fr. und sei in vier Raten zahlbar ; der jährliche Wasserzins betrage 25,000 Fr. für die ersten vier Jahre und sei erstmals Ende 1919 zu zahlen (Art. 3) ; die Arbeiten müssen spätestens Anfang 1925 beginnen (Art. 6) ; die Konzession unterstehe den einschlägigen eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen (Art. 9). In der Folge ging die Konzession an die Rekurrentin, das Elektrizitätswerk Lonza, über. Der Abtreuungsvertrag wurde vom Staatsrat am 19. Juni 1920 genehmigt mit der Bemerkung, dass die Rekurrentin alle Bedingungen der Verleihung gemäss « Staatsratsbeschluss » vom 18. Juni 1918 zu übernehmen habe. Im Jahre 1921 betrieb der Kanton Wallis die Rekurrentin für 50,000 Fr. als am 31. Dezember 1920 verfallene Rate der Konzessionsgebühr und für 25,000 Fr. Wasserzins pro 1920, fällig ebenfalls am 31. Dezember 1920. Als Forderungstitel

wurde angegeben die Konvention vom 8. Juni 1918. Die Rekurrentin schlug Recht vor. Der Kanton verlangte definitive Rechtsöffnung. In der Verhandlung vor dem Rechtsöffnungsrichter von Leuk machte die Rekurrentin geltend : die Betreibung stütze sich auf einen Vertrag der Parteien, und es könne daher höchstens die provisorische Rechtsöffnung in Frage kommen ; der Vertrag stehe im Widerspruche mit Art. 50 des eidg. WRG, nach dem während der für den Bau bewilligten Frist kein Wasserzins erhoben werden solle ; er sei daher für die Rekurrentin unverbindlich. Durch Entscheid vom 6. Mai wurde die definitive Rechtsöffnung erteilt mit der Begründung : die Pflicht, die streitigen Beträge an den Kanton zu bezahlen, sei der Rekurrentin durch einen Akt betreffend Wasserrechtskonzession auferlegt worden, welcher Akt öffentlichrechtlichen Charakter habe, einem endgiltigen Entscheid der zuständigen Verwaltungsbehörde gleichzustellen sei und daher einen nach Art. 10 EG zum SchKG vollstreckbaren Titel bilde.

Am 10. Mai hat die Rekurrentin beim Kantonsgericht Wallis gegen den Kanton Wallis das Rechtsbegehren gestellt, es sei festzustellen, dass der Kanton während der für den Bau bewilligten Frist keinen Wasserzins erheben dürfe (eidg. WRG Art. 50, 71). Das Verfahren ist zur Zeit noch hängig.

B. — Gegen den Entscheid des Rechtsöffnungsrichters von Leuk hat das Elektrizitätswerk Lonza den staatsrechtlichen Rekurs beim Bundesgericht erhoben mit dem Antrag auf Aufhebung. Es wird ausgeführt : die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung sei willkürlich, indem sie gegen klares Recht verstosse. Es liege kein vollstreckbarer Titel im Sinne von SchKG Art. 80 Abs. 2 vor. Selbst wenn ein Konzessionsvertrag, wie derjenige vom 8. Juni 1918, zum Teil wenigstens dem öffentlichen Rechte angehöre, so sei er doch niemals ein vollstreckbarer verwaltungsrechtlicher Entscheid. Der Konzessionsakt, sei er nun in die Form einer einseitigen Verfü-

gung oder — wie hier — eines zweiseitigen Vertrages gekleidet, sei ein Verwaltungsakt, wodurch dem Konzessionär die Konzession unter gewissen Bedingungen erteilt werde. Den Charakter eines Entscheides habe er nicht, schon weil keinerlei rechtliche Differenzen vorausgegangen seien, die durch einen Entscheid hätten geschlichtet werden können. Entscheid sei immer nur der Ausspruch der zuständigen Behörde in einer streitigen Sache. Ueber die zwischen der Rekurrentin und dem Kanton Wallis streitige Frage der Konzessionsgebühr und des Wasserzinses liege ein solcher Entscheid z. Zt. nicht vor. Das werde in bezug auf den Wasserzins erst der Fall sein, wenn das Kantonsgericht Wallis und eventuell das Bundesgericht als zweite Instanz (eidg. WRG Art. 71) in dem gegenwärtig hängigen Verfahren entschieden haben werden. Und was die Konzessionsgebühr anlangt, so behalte sich die Rekurrentin vor, den Bundesrat um Herabsetzung der zu hohen Gebühr anzugehen (*l. c.* Art. 48). Unzutreffend sei auch der Hinweis des Rechtsöffnungsrichters auf den Art. 10 des kantonalen EG zum SchKG, der bestimme: « Die andern Beschwerden administrativer Natur (abgesehen von den Steuern) sind exequierbar, sobald sie durch definitiven Entscheid der kompetenten Behörde entschieden sind. » Auch hier werde also wiederum auf den Ausspruch einer Behörde in einer streitigen Sache abgestellt, wie er im Falle der Rekurrentin z. Zt. noch nicht vorhanden sei. So habe es denn an jeglicher Unterlage für eine definitive Rechtsöffnung gefehlt, und es sei Willkür, wenn sie dennoch bewilligt worden sei.

C. — Der Staatsrat des Kantons Wallis hat die Abweisung des Rekurses beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Das SchKG gilt auch für die Vollstreckung öffentlichrechtlicher Geldansprüche des Staates und anderer öffentlicher Verbände. Daher ist in Art. 80 Abs. 2

bestimmt, dass die über öffentlichrechtliche Verpflichtungen (Steuern u. s. f.) ergangenen Beschlüsse und Entscheide der Verwaltungsorgane, die der Kanton vollstreckbaren gerichtlichen Urteilen gleichstellt, der definitiven Rechtsöffnung fähig sind. Unter « Beschluss und Entscheid » im Sinne dieser Vorschrift ist keineswegs ein Entscheid in einer streitigen Sache, etwa der Entscheid einer Rekursbehörde im Verwaltungsstreitverfahren, zu verstehen (auch der Ausdruck « Entscheid » hat schon sprachlich nicht diese enge Bedeutung), sondern es fällt darunter jeder Verwaltungsakt, wodurch dem Pflichtigen in verbindlicher Weise eine Geldleistung an den Staat oder einem andern öffentlichen Verband auferlegt wird. Es folgt schon aus dem Wesen eines solchen Verwaltungsaktes, als einer mit obrigkeitlicher Autorität ausgestatteten anspruchsbegründenden Verfügung der Behörde, dass er der Vollstreckung teilhaftig sein muss. Die grosse Masse der öffentlichen Geldansprüche — man denke an die Steuern — beruht auf gewöhnlichen Verwaltungsverfügungen in diesem Sinn. Ein administrativer Entscheid über eine Streitigkeit kann nur in Frage kommen, wenn ein Rekursverfahren gegen den die Auflage enthaltenden Verwaltungsakt offensteht und beschritten wird. In diesem Falle wird freilich erst der letztinstanzliche Rekursentscheid zur Rechtsöffnung berechtigen, weil nach Art. 80 f. *l. c.* die (formelle) Rechtskraft des Titels allgemein und speziell auch, was die öffentlichrechtlichen Ansprüche anlangt, Voraussetzung der Rechtsöffnung ist. (Urteil des Bundesgerichts vom 23. April 1921 i. S. Helphand gegen Zürich, PRAXIS 6 Nr. 98). Allein schon ein gewöhnlicher Verwaltungsakt, z. B. die Steuerveranlagung, kann rechtskräftig werden wenn er nicht weitergezogen wird, oder keine Möglichkeit der Weiterziehung besteht.

Es ist sodann auch nicht notwendig, dass der Kanton die über öffentlichrechtliche Verpflichtungen ergangenen Beschlüsse und Entscheide der Verwaltungsorgane, damit

sie zur Rechtsöffnung zugelassen sind, durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung vollstreckbaren gerichtlichen Urteilen gleichstellt; es genügt, dass der Akt seinem Wesen nach in bezug auf bindende Kraft und Eignung zur Vollstreckung einem richterlichen Urteile gleichsteht, und das ist schon bei gewöhnlichen (rechtskräftigen) Verfügungen der Fall (BGE 34 I S. 226 f.). Uebrigens hat der Kanton Wallis diese Gleichstellung ausdrücklich ausgesprochen in Art. 10 EG z. SchKG. Die Bestimmung handelt in Abs. 3 nicht von den « übrigen Beschwerden » (ausser den in Abs. 2 erwähnten Steuerforderungen), wie die Rekurrentin den Ausdruck « réclama-tions » des französischen Textes unrichtig übersetzt, sondern wie auch der deutsche Text lautet, von den « übrigen Forderungen » öffentlichrechtlicher Natur, die vollstreckbaren richterlichen Urteilen gleichstehen sollen, sobald sie durch entgeltigen Entscheid der zuständigen Verwaltungsorgane festgestellt sind. Das kann man aber sehr wohl dahin verstehen, dass nicht ein Rekursentscheid nötig ist, sondern, wie es der Natur der Sache entspricht, schon ein gewöhnlicher, nicht oder nicht mehr weiterziehbarer Verwaltungsakt genügt.

2. — Die « Convention » vom 8. Juni 1918 ist aber, wie auch die Rekurrentin sagt, ein Verwaltungsakt, wenn schon der äussern Form nach ein Vertrag vorliegt. Es ist dadurch, in Verbindung mit dem Beschluss des Staatsrates vom 29. Dezember 1917, dem Konzessionär vom Staate die Befugnis erteilt worden, ein staatliches Hoheitsrecht, nämlich die Wasserkräfte der Rhone, in bestimmtem Umfang zu nutzen. Eine solche Verleihung gehört grundsätzlich dem öffentlichen Recht an; die Bindung des Konzessionärs folgt, auch wenn äusserlich die Form des Vertrages gewählt wird, in Wahrheit nicht aus einer vertraglichen Verständigung gleichgeordneter Parteien, sondern aus der Unterwerfung unter den von der übergeordneten Verleihungsbehörde festgesetzten Konzessionsinhalt (AS 29 II S. 424; 34 II S. 837; 43 II

S. 448). Das gilt insbesondere auch für die in der Konzessionsurkunde vorgesehene Verpflichtung des Konzessionärs zur Entrichtung einer Konzessionsgebühr und eines Wasserzinses. Beide Leistungen haben den Charakter staatlicher Abgaben, die ähnlich wie die Steuern durch die Veranlagung, durch die Konzession als Verwaltungsakt in verbindlicher Weise auferlegt werden, welcher Auflage sich der Konzessionär durch Annahme der Konzession unterwirft. Der Konzessionsakt vom 8. Juni 1918 ist als solcher, d. h. als Verwaltungsverfügung auch rechtskräftig: die Vorkehren, die der Rekurrentin nach eidg. Wasserrechtsgesetz allfällig offenstehen mögen, um die fraglichen Verpflichtungen aus der Konzession anzufechten, vermögen ihm jene Eigenschaft zweifellos nicht zu nehmen. Er konnte daher in Ansehung beider Forderungen ohne Willkür als vollstreckbarer Titel im Sinne von Art. 80 SchKG behandelt werden.

Sollte die Rekurrentin mit ihren Begehren auf zeitweilige Befreiung vom Wasserzins und Herabsetzung der Konzessionsgebühr bei den zuständigen Instanzen Erfolg haben, so würde sich daraus eine entsprechende Aenderung der Konzession ergeben und die Rekurrentin hätte ein Recht auf Rückforderung der zuviel bezahlten Beträge (SchKG Art. 86).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen.